

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 13620101150245

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

亲属间侵害行为的罪与罚

Crime and Punishment on Injurious Act between Relatives

张凌雁

指导教师姓名: 李 兰 英 教 授

专业名称: 刑 法 学

论文提交日期: 2 0 1 3 年 月

论文答辩时间: 2 0 1 3 年 月

学位授予日期: 2 0 1 3 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2013 年 月 日

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

亲属间侵害行为是指近亲属之间相互侵害的行为，可以分为亲属间的人身犯罪和亲属间的财产侵害行为。各国刑法典均对亲属间侵害行为的定罪处罚作出不同于常人犯罪的规定，我国古代刑法也规定亲属相盗和亲属容隐不为罪或减轻处罚，但是我国现行刑法中并未见到亲属间侵害行为的身影，甚至对于亲属的范围规定也不甚明确，故对于刑法上近亲属的范围存在颇多的争议。本文由引言、正文和结论三部分组成，其中正文部分分为四章。

本文第一章“亲属间侵害行为概述”解决的是亲属间侵害行为本身的问题，主要包括亲属间侵害行为概念、近亲属的范围界定、亲属间侵害行为的分类及亲属间侵害行为探讨的理论基础——公权力对家庭私领域的介入底线。

本文第二章“亲属间侵害行为罪之原理”是从犯罪原理方面对亲属间侵害行为的犯罪化与否的探讨。此部分将亲属间人身犯罪与亲属间财产侵害行为分别置于犯罪体系中从犯罪本质到违法性到可罚性到有责性的系统梳理。

本文第三章“亲属间侵害行为罚则”是在亲属间侵害行为罪则研究的基础上对亲属间人身犯罪和亲属间财产侵害行为的加重与减轻处罚所做的探讨，并对亲属间人身犯罪类重罪适用刑事和解制度与恢复性司法制度。

本文第四章“亲属间侵害行为类型化研究”是对亲属间人身犯罪和亲属间财产侵害行为的定罪量刑所做的类型化研究，以期对我国亲属间侵害行为的立法改进提出一点建议。

关键词：亲属间侵害；违法性阻却；加重构成

ABSTRACT

Injurious act between relatives is a kind of infringement that happens among close relatives, which can be divided into property violations among relatives and personal crime among relatives. Foreign legislatures make the conviction and punishment of injurious act between relatives different from ordinary crime. Also Ancient Criminal Law do not sin or reduce punishment on theft and concealment among relatives. However, we can't see anything about injurious act between relatives in the current Criminal Law, and even for the the scope of close relatives is unclear, so there is a lot of controversy about of the range of close relatives in the criminal law. The paper is composed of introduction, text and conclusion, the main text is divided into four chapters.

The first chapter "The Overview of Injurious Act between Relatives" is a solution to injurious act between relatives itself, mainly including the definition of the concept, the scope of close relatives, the classification of injurious act between relatives and the theoretical basis - the bottom line of public authority intervention in the private sphere of family.

The second chapter "Criminal Theories of Injurious Act between Relatives" discusses the criminalization of injurious act between relatives in crime theory. In this part property violations among relatives and personal crime among relatives are separately placed in theoretical system of crime to discourse systematically from the Essence of Crime to Illegitimacy to Punishable to Imputability.

Chapter three "Penalty Theory of Injurious Act between Relatives" is made to explore the aggravated penalty and mitigated penalty of property violations among relatives and personal crime among relatives on the basis of the research of criminal theories. And the criminal reconciliation and restorative justice will be applicabled in personal crime among relatives.

The chapter four "Taped Study of Injurious Act between Relatives" is made the conviction and sentencing of property violations among relatives and personal crime among relatives typed, and suggests improvements to the improvement of the legislative.

Key Words: Injurious Act between Relatives; Elimination of Illegality; Aggravated Crime Constitution.

厦门大学博硕士论文摘要库

目录

引言.....	1
第一章 亲属间侵害行为概述	3
第一节 亲属间侵害行为的概念辨析	3
一、亲情犯罪.....	3
二、亲属相犯.....	4
三、亲属犯罪.....	5
四、亲属间的侵害行为.....	6
第二节 亲属范围的界定	6
一、亲属相关概念辨析.....	6
二、法律上近亲属概念.....	7
三、扩大的近亲属范围.....	9
第三节 亲属间侵害行为的分类	11
一、亲属间侵害行为的学理分类.....	11
二、亲属间侵害行为二分法.....	12
第四节 公权力对家庭私领域的介入底线	13
一、公私领域二分法.....	13
二、公权力介入的必要性.....	14
三、公权力介入的底线.....	15
第二章 亲属间侵害行为罪之原理	17
第一节 可罚性之法益侵害折衷说	17
一、犯罪本质论说.....	17
二、犯罪本质之折衷说.....	19
第二节 可罚的违法性	21
一、可罚的违法性之理论基础.....	21

二、可罚性的违法性类型.....	23
三、亲属间侵害行为与可罚的违法性.....	24
第三节 可罚性理论	27
一、客观的处罚条件与亲属间侵害行为.....	27
二、一身的处罚阻却事由与亲属间侵害行为.....	28
第四节 需罚性之比例手段原则	30
一、最后手段原则与亲属间侵害行为.....	30
二、比例原则与亲属间侵害行为.....	33
第五节 需罚性之期待可能性	36
一、期待可能性的发展渊源.....	36
二、期待可能性的标准.....	37
三、亲属间的侵害行为与期待可能性.....	38
第三章 亲属间侵害行为罚则	40
第一节 加重构成要件与亲属间侵害行为	40
一、加重构成要件的类型.....	40
二、亲属间人身犯罪——加重的犯罪构成.....	42
第二节 从重处罚根据与从轻处罚根据	43
一、从重处罚情节与从轻处罚情节.....	43
二、亲属身份——量刑身份情节.....	44
第三节 刑事和解与恢复性司法	46
一、亲属间人身犯罪与刑事和解.....	46
二、亲属间侵害行为与恢复性司法.....	49
第四章 亲属间侵害行为类型化研究	52
第一节 亲属间人身犯罪的比较分析	52
一、亲属间的杀伤行为.....	52
二、亲属间的性犯罪.....	54
三、笔者意见.....	55
第二节 亲属间的财产侵害行为比较分析	55

一、亲属相盗的域外立法例.....	55
二、我国古代与近代立法例.....	56
三、亲属相盗阻却违法性.....	57
结 论.....	59
参 考 文 献	61
致 谢.....	65

厦门大学博硕士学位论文摘要库

CONTENTS

Introduction.....	1
Chapter 1 The Overview of Injurious Act between Relatives.....	3
Subchapter 1 The Defintion of Injurious Act between Relatives	3
Section 1 Crime Concerd with Affection.....	3
Section 2 Impingement among Relatives	4
Section 3 Crime among Relatives.....	5
Section 4 Injurious Act between Realtives	6
Subchapter 2 The Scope of Relatives	6
Section 1 Defintion of Related Concepts about Relatives	6
Section 2 Close Relatives in Law	7
Section 3 Expand the Scope of Close Relatives	9
Subchapter 3 The Classification of Injurious Act between Relatives	11
Section 1 The Theoritically Classification.....	11
Section 2 The Dichotomy of Injurious Act Between Relatives	12
Subchapter 4 The Bottom Line of Public Authority Intervention in the Private Sphere of Family	13
Section 1 The Dichotomy of Public – Private Sectors.....	13
Section 2 The Necessity of Public Power Intervention	14
Section 3 The Bottom Line of Public Power Intervention.....	15
Chapter 2 Criminal Theories of InjuriousAct between Relatives ..	17
Subchapter 1 Eclecticism Based on The Theory of Violating Legal Interests ..	17
Section 1 The Overview Essence of Crime	17
Section 2 Eclecticism Based on The Theory of Violating Legal Intersts	19
Subchapter 2 The Punishable Illegality	21

Section 1	Theoretical Basis of the Punishable Illegality	21
Section 2	Tape of the Punishable Illegality	23
Section 3	The Punishable Illegality VS Injurious Act between Relatives.....	24
Subchapter 3	The Theory of Punishable	27
Section 1	Objective Punishment Condition	27
Section 2	Personal Punishment Obstructed	28
Subchapter 4	Principle of Proportionality	30
Section 1	The Principle of Last Resorts.....	30
Section 2	The Principle of Proportionality	33
Subchapter 5	Theory of Probability of Expectation.....	36
Section 1	The Origin and Development of Probality of Expectation.....	36
Section 2	The Standard of Probality of Expectation	37
Section 3	Probality of Expectation VS Injurious Act between Relatives.....	38
Chapter 3	Penalty Theory of Injurious Act between Relatives.....	40
Subchapter 1	Aggravated Crime Constitution and Injurious Act between Relatives	40
Section 1	Tape of Aggravated Crime Constitution.....	40
Section 2	Personal Crime among Relatives—Aggravated Crime Constitution	42
Subchapter 2	The Basement of Heavier Punishment and Lighter Punishment	42
Section 1	Circumstance of Heavier Punishment and Lighter Punishment	43
Section 2	Relative Status—Sentencing Status	44
Subchapter 3	The Criminal Reconciliation and Restorative Justice	46
Section 1	Personal Crime among Relatives VS Criminal Reconciliation	46
Section 2	Property Violations among Relatives VS Restorative Justice	49
Chaper 4	Taped Study of Injurious Act between Relative.....	52
Subchapter 1	Comparative Analysis of Personal Crime among Relatives.....	52
Section 1	Injury between Relatives.....	52

Section 2 Sex crimes between Relatives.....	54
Section 3 Opinions of Writer	55
Subchapter 2 Comparative Analysis of Property Violations among Relatives.	55
Section 1 The Legislative of Theft among Relatives in Foreign Countries.....	55
Section 2 The Legislative of Theft among Relatives in Ancient China	56
Section 3 Elimination of Illegality on Theft among Relatives	57
Conclusion	59
Bibliography	61
Acknowledgement.....	65

厦门大学博士论文摘要

引言 上海留日学生机场弑母案引出的问题

2011年3月31日，24岁留学生汪某在上海浦东机场因留学费用等问题与母亲顾某发生争执，遂从包内抽出两把尖刀，对身后毫无防备的母亲顾某头部、手臂、腹部、背部多处进行砍、刺，致母亲顾某重伤。

2011年6月，经司法鉴定，汪某患有精神分裂症，为限定刑事责任能力人，具有受审能力。2011年10月19日，该案在浦东法院开庭，庭审中顾某多次情绪失控求轻判儿子。浦东新区检察院在起诉书中指控，当其母顾某明确表示已没有财力再供汪某继续在日本留学时，汪某从随身携带的背包内拿出准备防身用的两把尖刀，向其母顾某的头部、手臂、腹部、背部多处进行砍、刺，致顾某身上多处裂创，伴左侧血气胸，肝、胃、脾破裂，左肝静脉破裂，腹腔积血，右手肌腱断裂等伤。经法医学鉴定，顾某的伤势已经构成重伤。检察机关认为，汪某持刀故意伤害他人身体，致人重伤，涉嫌故意伤害罪。汪某的辩护人则认为事发时汪某完全丧失辨认和控制能力，为其做无罪辩护。

2011年10月30日上午9点半，上海市浦东新区人民法院对此案作出一审判决，以故意伤害罪判处汪某有期徒刑三年六个月。至于辩护人提出的根据鉴定报告汪某案发时“自知力无”，不具有刑事责任能力、不构成犯罪的意见，法院认为，司法鉴定意见书上所称的“自知力无”是指被告人汪某在谈及日本经历时对自身患有精神疾病的病情没有主观认识，缺乏“自知力”，而不是指汪某案发时自身行为丧失了辨认和控制能力。因此以“自知力无”来否定被告人具有刑事责任能力是片面的，更是对“自知力无”的误读，最终没有采纳该辩护意见。综合考虑案件的起因、被告人的主观恶性、犯罪手段与危害后果，法院遂作出上述判决。^①

汪某不服，提出上诉。2011年12月27日上海市第一中级人民法院二

^① 参见法制网，浦东机场“留学生弑母案”今日判决
[EB/OL]http://www.legaldaily.com.cn/index_article/content/2011-10/31/content_3068406.htm?node=5955, 2011-10-31.

审公开开庭审理此案。庭审中，汪某强调自己患有精神分裂症，目前没有得到合理的治疗，不应受到刑事处罚。汪某的辩护律师再次为其作无罪辩护，并认为当初的司法鉴定意见书中存有瑕疵，司法鉴定所的工作人员到庭接受询问并作证。

汪某弑母的案件属于典型的亲属间伤害案件，抛开被告人汪某的刑事责任能力不谈，对于汪某与被害人顾某的亲属身份是否应该影响到汪某的定罪量刑？我国是否有相应立法？人民法院在审理此类亲属间伤害案件是否应有一定的酌定裁量权？法理上对于此类案件的定罪与处罚是否应有特殊方式？是以特殊罪名还是以普通罪名定罪？是否应当减轻或加重处罚？若被害亲属的意愿与法律规定不符，能否可以在一定程度上尊重被害亲属的意愿？如果是，在多大程度上考虑？这都需要进一步的探讨。

第一章 亲属间侵害行为概述

本章首先讨论亲属间侵害行为的概念，从主体、对象、规范性的角度厘清亲属间侵害行为的概念，使之区别于亲属犯罪、亲情犯罪等概念。在此基础上，明确行为主体与行为对象的范围以及亲属间侵害行为的类别。

第一节 亲属间侵害行为的概念辨析

就笔者目前收集到的资料来看，对于此类亲属侵害行为的定义与称谓并不统一。部分学者称之为亲属犯罪，部分学者称之为亲属相犯，另有部分学者称之为亲情犯罪。^①

一、亲情犯罪

“亲情犯罪”是在各类亲属间侵害行为频发的背景下产生的一个媒体名词，最初常见之于报头纸端，之后便有学者用亲情犯罪表示亲属间的各类侵害行为。薛薇在其《亲情犯罪研究》一文中指出：“随着众多亲情犯罪案件在各类媒体中的不断报道，司法界、学术界等对于该问题研究工作的逐步展开，‘亲情犯罪’这个词逐渐为大家所熟悉和接受。不过汉语词典、法学词典目前还没有正式收录这个词。亲情犯罪的基本含义是指在具有亲情关系人之间发生的犯罪行为，这是目前司法界、学术界比较一致的认识。”^②其在上文中将亲情关系界定为血亲和姻亲关系，并认为“亲属”不限于近亲属。此外，也有学者认为，所谓亲情犯罪，主要是指有血缘关系的家庭成员之间、夫妻之间以及与之有姻亲关系的直系亲属之间的犯罪。

^③

但是，亲情关系是一个笼统的复合概念。一般认为，亲情就是有血缘关系的人之间存在的一种感情。《汉语大词典》对亲情的解释有二，一曰

^① 范忠信教授称之为亲属相犯并对此做类型化研究；李冰将亲属犯罪定义为亲属相隐和亲属相犯；而万钧则用亲情犯罪表示亲属间的人身、财产侵害行为。

^② 薛薇. 亲情犯罪研究(硕士学位论文) [D]. 北京: 中国政法大学, 2009. 3.

^③ 罗开卷. 亲情犯罪研究[J]. 山东警察学院学报, 2006, (6): 83.

亲戚，亦指亲戚情谊；二曰亲事，即婚嫁之事。^①亲戚即是血亲加姻亲。亲情的注重点在于“情感”，而情感是一种主观的感受，缺少客观表现，很难量化。不是亲人也可以有亲情；相反，有血缘关系也不一定有亲情。如此来讲，亲情就非一个严谨的概念，因此，不适宜在法律上定性研究。

学者一般着重于从伦理角度研究亲情犯罪，主要研究亲情犯罪的现状、成因及预防方法，仅仅附带地探讨了亲情犯罪的法律定义及分类。学者都认同亲情犯罪包括亲属相害，但也有学者将亲隐类犯罪归入亲情犯罪。

笔者认为，亲情犯罪分类之所以会出现如此大的分歧，恰恰是因为其定义不清。亲情犯罪，如若作为一个法律概念，即便不论其规范性不足，严谨性缺乏，作为一个法律概念最基本的外延和内涵就十分模糊。这是产生以上分歧的根本原因。亲情犯罪，是侵犯亲情的犯罪，还是为亲情所犯之罪？亲情在这个复合概念中，处于何种地位？从法律定义上讲，亲情在此类犯罪中，是主体还是客体亦或是目的？这些都难以明确。若为主体，亲情作为一个侧重主观感受的名词，并不能客观地进行界定，亲情关系是否存在，不能仅从血缘或姻缘的有无判定，因为亲情是一个抽象的感受，是感知存在的，那么在犯罪主体范围和犯罪成立问题上就会面临认定难的问题。若为客体，那么亲情关系即为此类犯罪所侵犯的社会关系，如上所述，亲情关系十分主观化，难以判定，而且将亲情关系作为法律保护的一类客体，无疑会扩大刑法介入范围，与刑法谦抑性原则不符。若为目的，那么目的并不是犯罪成立的必备要件，为此将其进行单独讨论是否还有意义？

故此，笔者认为，亲情犯罪作为一个伦理学、社会学概念，在媒体或其他平台讨论研究是十分有意义的，但是若仅因此将之同理类推为一个法律概念是不妥的，也是缺乏严谨性和规范性的。

二、亲属相犯

亲属相犯是指亲属间的犯罪行为，既包括亲属间的人身侵犯，也包括亲属间的财产犯罪。亲属相犯可以说就是亲属间犯罪，即对亲属实施的犯

^① 罗竹风, 主编. 汉语大词典[M]. 北京: 汉语大词典出版社, 1994. 275.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库